



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Luisa Pugliese ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2004/2017
Nel procedimento promosso da:

[REDACTED] e [REDACTED] rappresentate e difese
dall'avv. Sara Passante

ATTORE

Nei confronti di

[REDACTED] E [REDACTED]
[REDACTED] E IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE PRO TEMPORE
rappresentate e difese dall'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

In punto a: licenziamento.

FATTO E DIRITTO

Con separati ricorsi, poi riuniti, le parti ricorrenti indicate in epigrafe hanno convenuto in giudizio [REDACTED] s.c e [REDACTED] Società Cooperativa sociale.

Le ricorrenti hanno premesso di avere lavorato alle dipendenze della [REDACTED] s.c., con inquadramento nel livello D2 del CCNL applicato, con decorrenza dal 28.5.2014 [REDACTED], quale fisioterapista e dal 27.5.2014 [REDACTED], quale infermiera, con contratti a termine prorogati oltre il termine di 36 mesi.

Hanno affermato che alla [REDACTED] era subentrata dopo l'attuazione del cambio d'appalto nella gestione dei servizi presso [REDACTED] (comunicato formalmente alle O.O.S.S. in data 15.5.2017 e concretizzatosi a far data dal 1.6.2017) la [REDACTED]...



Le ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità della loro mancata assunzione da parte nuova società appaltatrice, in conseguenza del comportamento ritorsivo da parte di quest'ultima, posto in essere dopo la comunicazione del funzionario sindacale FP CGIL, [REDACTED] ricevuta a mezzo PEC del 29.5.2017, con la quale veniva chiesta la stabilizzazione del rapporto di lavoro delle lavoratrici, dopo la verifica che il termine apposto ai contratti superava i 36 mesi. Affermano che questa sarebbe stata l'unica ragione della loro mancata assunzione, posto che, in un primo momento, era stata loro proposta l'assunzione con contratto a termine di 12 mesi. A sostegno di tale assunto affermano di avere sottoscritto, nella giornata del 30.5.2017, su indicazione della nuova appaltatrice, la lettera di recesso da socia della [REDACTED] a far data dal 31.5.2017, finalizzata alla prosecuzione del rapporto di lavoro con [REDACTED] S.c.s., contenente la richiesta di passaggio della quota sociale a favore della nuova appaltatrice. Le ricorrenti affermano il loro diritto alla trasformazione dei loro rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti a tempo indeterminato e conseguentemente rivendicano il loro diritto al passaggio alle dipendenze della nuova appaltatrice in applicazione delle disposizioni di cui all'art. 2112 c.c.. Le lavoratrici affermano di avere ricevuto comunicazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo *condizionato* all'eventuale trasformazione del rapporto a tempo indeterminato. Allegano la nullità dei predetti licenziamenti che sarebbero discriminatori e ritorsivi oltre che privi di fondamento oggettivo e strumentali, proponendo quindi apposita impugnazione. Tutto ciò premesso le ricorrenti, nei ricorsi riniti hanno formulato le conclusioni coerenti con le premesse sopraesposte.

Le convenute, costitutesi ritualmente in giudizio, hanno chiesto il rigetto delle domande delle ricorrenti, ritenute inammissibili per intervenuta cessazione del rapporto sociale, a seguito del recesso speso dalle lavoratrici e in considerazione dell'accordo sindacale 15.5.2017 e comunque infondate.



Fallito il tentativo di conciliazione, la causa è stata istruita con l'esame dei documenti prodotti dalle parti e acquisiti al processo. Dopo lo svolgimento dell'istruttoria orale con l'escussione dei testimoni ammessi, depositate le note conclusive autorizzate, all'udienza del 23.10.2019 la causa è stata discussa e decisa. Il giudicante ha assegnato il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione della sentenza, stante la particolare complessità della controversia.

1. Viene, in primo luogo, esaminata l'eccezione di inammissibilità delle domande formulate nei ricorsi riuniti per intervenuta cessazione del rapporto sociale.

Non è contestato ed è stato documentato che il 15.5.2017 è stato sottoscritto verbale di accordo sindacale in cui si prevedeva il passaggio dei lavoratori, sia a termine che a tempo indeterminato, da [REDACTED] a [REDACTED] s.c., previo recesso dal rapporto associativo con contestuale richiesta di trasferimento della quota alla subentrante.

Le ricorrenti sono recedute in data 30.5.2017 dal rapporto sociale (doc.ti 5 e 6). Oltre al modulo predetto, le ricorrenti hanno documentato di avere sottoscritto un altro modulo, contenente la richiesta di passaggio della quota associativa alla cooperativa subentrante e la domanda di ammissione a socio a quest'ultima (doc. n. 7 ric.). I documenti sono stati prodotti dalle ricorrenti e non sono stati disconosciuti dalle resistenti.

Il teste [REDACTED], funzionario sindacale, convocato dal datore di lavoro nell'ambito del cambio di gestione delle cooperative convenute, ha chiarito che con il datore di lavoro venne concordata la soluzione di considerare l'operazione come cessione ai sensi dell'art. 2112 c.c. .

Si osserva, che, ai sensi dell'art. 2532 c.c. il recesso del socio è ammesso solo nei casi previsti dalla legge o dallo statuto e deve essere esaminato entro 60 giorni dagli amministratori della società, mentre l'eventuale accoglimento del recesso, qualora sussistano le



ragioni previste dalla legge e dal contratto, deve essere comunicato al socio, a pena d'inefficacia, producendo effetti sul rapporto sociale solo quando al socio viene indirizzata la comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda.

Nel caso in esame, dalla documentazione predetta (moduli di cessazione e di richiesta di passaggio) e dalla testimonianza di [REDACTED] risulta provato che il recesso dal rapporto sociale era strumentale al passaggio nella nuova gestione, come è stato confermato, per ciò che riguarda le ricorrenti e la generalità dei lavoratori alle dipendenze della cedente, dalla immediata sottoscrizione della richiesta di ammissione a socio nella cooperativa subentrante e di passaggio della quota associativa e nella non convalida con procedura telematica del recesso dal vincolo associativo. Ne discende che risulta da tali concludenti circostanze che le ragioni del recesso erano connesse esclusivamente al passaggio delle lavoratrici alle dipendenze della cooperativa subentrante, secondo quanto previsto per tutti i dipendenti della cedente dall'accordo sindacale in atti sottoscritto dalle resistenti. Inoltre, la resistente non ha trasmesso alle lavoratrici la "delibera di accoglimento delle dimissioni" prodotta in giudizio - e priva di data certa - né risulta annotazione del recesso sul libro dei soci; le dimissioni non sono state oggetto di ratifica tramite procedura telematica in violazione della predetta disposizione di legge: tali mancati adempimenti formali confermano che il recesso era funzionale al passaggio alla nuova gestione, nel rispetto di quanto previsto dall'accordo sindacale del 15.5.2017.

Pertanto, non è applicabile al caso in esame la disposizione richiamata della convenuta di cui all' art. 5 della Legge n. 142/2001, che così recita: "*Il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio (...)*". Viene pertanto respinta l'eccezione d'inammissibilità per intervenuta cessazione del rapporto sociale.



2. Le ricorrenti deducono la nullità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato con [REDACTED] .

Il motivo è fondato.

Non è contestato che entrambe le ricorrenti hanno lavorato per la [REDACTED] soc. coop. in forza di iniziale contratto a tempo determinato, decorrente per [REDACTED] dal 28 maggio 2014 al 30 novembre 2014, prorogato una prima volta sino al 30.11.2015, una seconda volta, nella vigenza del dlgs 81/2015, sino al 30.11.2016 ed una terza volta sino al 31.5.2017, svolgendo le mansioni di fisioterapista e livello contrattuale D2, e quanto a [REDACTED] dal 27 maggio 2014 con termine iniziale sino al 30 settembre 2014, prorogato prima volta sino al 30 settembre 2015, una seconda volta, dopo la scadenza della proroga, nella vigenza del dlgs 81/2015, sino al 30.11.2015, una terza volta sino al 31.5.2016 ed una quarta volta sino al 31.10.2016, ed un'ultima volta sino al 31.5.2017, con lo svolgimento delle mansioni di infermiera e livello contrattuale (D2).

Ebbene, entrambi i contratti riportano un termine che supera il limite di 36 mesi in violazione delle disposizioni di cui al dlgs 368/2001 nel testo novellato a seguito dell'entrata in vigore della legge 78/2014 e dal dlgs 81/2015, in quanto risulta per *tabulas* che l'ultima delle proroghe è stata prefissata sin dall'inizio per una data che oltrepassava detto limite.

Si riportano di seguito le disposizioni citate nel testo vigente *ratione temporis*.

L'art. 1 dlgs 368/2001, a seguito della novella introdotta dalla legge 78/2014 prevedeva : "È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a



tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276."

L'art. 4 del dlgs 368/2001 prevedeva: "Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso dellavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a treanni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il quale è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni."

L'art. 19 d.lgs. 81/2015 prevedeva esplicitamente la conseguenza/sanzione per il caso di superamento del tetto massimo previsto dalla legge : "qualora il limite dei 36 mesi sia superato per effetto di un unico contratto" "o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento".

Risulta non corretto il richiamo della resistente alla "scadenza del termine e continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine" e alla "successione dei contratti" di cui all'art. 5 del d. lgs. 368/2001, poichè tale disposizione regola la diversa fattispecie della prosecuzione di fatto del rapporto oltre il termine di scadenza fissato contrattualmente. Infatti l'art. 5 del d. lgs. 368/2001 prevede testualmente: "Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'articolo 4, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore la maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore" .



Diverso è il caso in esame in cui le ricorrenti hanno prestato attività lavorativa all'interno dell'arco temporale previsto dal contratto a termine.

Da tali premesse, discende il diritto delle ricorrenti alla trasformazione dei rispettivi contratti a termine in contratti a tempo indeterminato dal superamento effettivo del tetto dei 36 mesi, e pertanto dal 29 maggio per la ricorrente [REDACTED] e dal 28 maggio 2017 per la ricorrente [REDACTED].

Essendo stata disposta la trasformazione dei rispettivi contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, le ricorrenti avevano diritto, ai sensi dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003, al passaggio alle dipendenze della convenuta [REDACTED] s. coop. senza soluzione di continuità e in forza di contratto a tempo indeterminato.

3. Le ricorrenti deducono la nullità del licenziamento per motivo oggettivo *condizionato* all'eventuale trasformazione del rapporto a tempo indeterminato in quanto discriminatorio e ritorsivo oltre che privo di fondamento oggettivo e strumentali.

Il motivo è fondato.

E' incontestato e risulta provato dalla documentazione in atti e da quella messa a disposizione delle ricorrenti nel corso del processo, a seguito dell'autorizzazione a recarsi presso la sede aziendale (LUL anni 2016-2017 e contratti di appalto in essere con [REDACTED]; accordi sindacali) che:

- l'attività di [REDACTED] è proseguita identica in capo alla convenuta [REDACTED] s. coop da cui risultano assunti tutti i dipendenti di [REDACTED], la quale ha acquistato anche i beni utilizzati presso la committente [REDACTED], che a sua volta [REDACTED] aveva acquistato dall'Istituto committente;

- non è stata apportata alcuna modifica al capitolato d'appalto: infatti non risulta modificata l'organizzazione del lavoro, in quanto i servizi richiesti dalla committente sono gli stessi (si legga a conferma anche la deposizione di [REDACTED], dipendente a



tempo determinato della cedente e a tempo indeterminato della subentrante, - escusso all'udienza del 19.9.2018 - addetto alla "organizzazione dei turni per entrambe le cooperative presso [REDACTED]");

- nel verbale di accordo sindacale sottoscritto dalle resistenti- il 15.5.2017- si prevedeva il passaggio dei lavoratori, sia a termine che a tempo indeterminato, da [REDACTED] a [REDACTED] previo recesso dal rapporto associativo con la prima e contestuale richiesta di trasferimento della quota.

Il funzionario sindacale [REDACTED], che ha deposto all'udienza del 19.9.2018, ha confermato che le lavoratrici "erano state convocate dalla ubentrante per essere assunte a termine". Ha poi riferito di avere inviato alla subentrante, in data 29.5.2017, una comunicazione via pec con cui aveva rivendicato "il diritto delle ricorrenti all'assunzione a tempo indeterminato" e "successivamente alla nostra comunicazione, le lavoratrici vengono espunte dal turno, come mi è stato comunicato dalle lavoratrici. Io ho contattato, a quel punto, le risorse umane, nella persona di [REDACTED], che mi invita a presentarmi di persona. Ci siamo quindi incontrati, tra l'altro alla presenza [REDACTED]. [REDACTED] mi ha detto che la pec del 29.5.2017 non era stata presa bene dal [REDACTED], anche per via di altri contenziosi che erano in atto in quel momento tra altri lavoratori e società del gruppo. [REDACTED] mi hanno ribadito che le lavoratrici, secondo loro, non avevano diritto all'assunzione a tempo indeterminato."

ADR: Nell'elenco non erano presenti anche altri lavoratori. Sicuramente non erano presenti [REDACTED] e un altro lavoratore, operatori socio sanitari. Entrambi non avevano superato i 36 mesi; a loro è stato offerto un rapporto di lavoro a termine, sicuramente a [REDACTED] di almeno un anno".

Si osserva che l'onere della prova del carattere ritorsivo del licenziamento grava sul lavoratore. Il giudice può, comunque, valorizzare, a tal fine, tutto il complesso degli elementi



acquisiti al giudizio, nel caso in cui questi elementi, da soli o nel concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso (V. Cass.sez, L., Sentenza n. 23583 del 23/09/2019)

Nel caso in esame, dagli elementi in fatto emersi dall'istruttoria testimoniale, con particolare riferimento alla testimonianza del funzionario sindacale, e dalla documentazione in atti e acquisita al processo, il predetto onere probatorio è stato ampiamente assolto. Infatti risulta provata dalle ricorrenti la reazione illecita nell'intimare il licenziamento *condizionato* al riconoscimento dell'assunzione a tempo indeterminato, a seguito della legittima richiesta del sindacato della predetta assunzione.

4. Per le predette ragioni viene accertata, nei confronti di [REDACTED], la nullità del termine apposto al contratto e alle successive proroghe e la trasformazione del contratto di lavoro delle ricorrenti in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 29.5.2017 per [REDACTED] e dal 28.5.2017 per [REDACTED]; viene accertato il diritto delle ricorrenti, ai sensi dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003, al passaggio alle dipendenze della convenuta Sollievo Bologna s. coop. senza soluzione di continuità e in forza di contratto a tempo indeterminato; per l'effetto, viene accertata la giuridica continuità e la prosecuzione del rapporto di lavoro delle ricorrenti nei confronti di [REDACTED] sociale e, pertanto, ordinato il ripristino del rapporto di lavoro delle ricorrenti, con iscrizione delle ricorrenti al LUL, riammettendole nei rispettivi posti di lavoro presso l'Istituto [REDACTED] in Bologna e nelle mansioni svolte sino al 31 maggio 2017 in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con l'inquadramento e l'orario di lavoro già posseduto.



Viene accertata nei confronti di [REDACTED]
sociale l'illegittimità del licenziamento "condizionato" comunicato
alle ricorrenti il 12.6.2017; per l'effetto, viene ordinato alla
[REDACTED], di reintegrare le
ricorrenti nel posto di lavoro ex art. 2 d. lgs 23/2015; viene
condannata, altresì, la società predetta, al pagamento in favore
delle ricorrenti della somma corrispondente a 10 mensilità avendo
quale parametro la retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR
prevista per un dipendente inquadrato nel livello D2 del ccnl per
dipendenti di cooperative sociali, da calcolarsi sulla base di una
retribuzione di € 1.689,78, oltre ad interessi e rivalutazione,
detratto l'aliunde perceptum, e condannata alla regolarizzazione
previdenziale delle ricorrenti.
Le spese del processo, liquidate come in dispositivo, seguono la
soccombenza delle convenute.

P.Q.M.

Il Tribunale

Ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente
decidendo,

- Accerta, nei confronti di [REDACTED],
la nullità del termine apposto al contratto e alle successive
proroghe e la trasformazione del contratto di lavoro delle
ricorrenti in un contratto di lavoro subordinato a tempo
indeterminato a decorrere dal 29.5.2017 per [REDACTED] e dal
28.5.2017 per [REDACTED]



• accerta il diritto delle ricorrenti, ai sensi dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003, al passaggio alle dipendenze della convenuta [redacted] s. coop. senza soluzione di continuità e in forza di contratto a tempo indeterminato; per l'effetto, accerta la giuridica continuità e la prosecuzione del rapporto di lavoro delle ricorrenti nei confronti di [redacted] e, pertanto, ordina il ripristino del rapporto di lavoro delle ricorrenti, con iscrizione delle ricorrenti al LUL, riammettendole nei rispettivi posti di lavoro presso l'Istituto [redacted] e nelle mansioni svolte sino al 31 maggio 2017 in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con l'inquadramento e l'orario di lavoro già posseduto;

• accerta nei confronti di [redacted] sociale l'illegittimità del licenziamento "condizionato" comunicato alle ricorrenti il 12.6.2017; per l'effetto, ordina alla [redacted] di reintegrare le ricorrenti nel posto di lavoro ex art. 2 d. lgs 23/2015; per l'effetto, condanna, altresì, la società predetta, al pagamento in favore delle ricorrenti della somma corrispondente a 10 mensilità avendo quale parametro la retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR prevista per un dipendente inquadrato nel livello D2 del ccnl per dipendenti di cooperative sociali, da calcolarsi sulla base di una



retribuzione di € 1.689,78, oltre ad interessi e rivalutazione,
detratto l'aliunde perceptum, e la condanna alla
regolarizzazione previdenziale delle ricorrenti;

- condanna le convenute, in solido tra loro, alla rifusione delle
spese del processo che liquida in € 6.000,00 per compensi, €
259,00 per esborsi della ricorrente ██████████, oltre IVA, CPA e
spese forfettarie ex lege.

Assegna il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione
della decisione.

Bologna, 23/10/2019

Il Giudice
Dott.ssa Maria Luisa Pugliese

